



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 614 / 2004

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 13/09/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001562/98

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/9803748

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AR FRIO
REFRIGERAÇÃO S/A.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Constitui Infração à legislação pertinente ao ICMS creditar-se de imposto originário de aquisições de bens destinado ao uso ou consumo, da atualização monetária desses créditos, bem de créditos fiscais já lançados na conta gráfica à época devida. Entretanto, a perícia realizada constatou que o valor dos créditos indevidamente lançados é inferior ao valor exigido no Auto de Infração. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão parcialmente condenatória prolatada pela 1ª Instância. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação. A firma registrou na conta gráfica do Livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de fevereiro a dezembro de 1996, crédito de ICMS na importância de R\$ 57.000,00, referente a crédito extemporâneo, conforme Informação Complementar em anexo e cópias anexas.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 57/63 do Dec. 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, II, a, do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal ao ratificar o feito fiscal apresenta o valor do crédito indevidamente aproveitado no período de fevereiro/96 a dezembro/96.

Constam às fls 08 a 47 dos autos, cópias do Livro de Apuração do ICMS e as GIMs do período em que ocorreu o lançamento dos créditos considerados indevidos pela fiscalização.

A autuada, tempestivamente, apresentou impugnação que repousa às fls. 48 a 66 dos autos.

Diante das alegações da impugnante de que os créditos fiscais são oriundos de mercadorias consumidas ou utilizadas no processo de fabricação, a ilustre julgadora singular, converteu o curso do processo em Perícia, para averiguar a origem dos créditos lançados com a nomenclatura de "crédito extemporâneo", bem como se os mesmos foram corrigidos monetariamente.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação com base no resultado da perícia realizada.

Inconformada com a decisão singular a empresa autuada ingressa com recurso alegando o seguinte:

- que a decisão singular seria nula porque teria mudado a fundamentação de crédito indevido, para crédito indevido em virtude de extravio de notas fiscais.


- que o fato de algumas notas fiscais terem sido extraviadas não retira do contribuinte o direito ao crédito fiscal o qual decorre da aquisição das mercadorias e não da posse das notas fiscais.

- argüiu, ainda, a invalidade da norma que limita o aproveitamento de crédito de ICMS, face ao disposto no art. 155, inciso II, § 2º, da CF/88.

- que a Lei nº 12.670/96 autorizou expressamente a compensação do crédito de ICMS incidente sobre a energia elétrica utilizada por todos os contribuintes do imposto. Por conseguinte, seria descabida a imposição de multa sobre uma conduta que legislador passou a considerar como lícita, consoante o disposto no art. 106, II, a do CTN.

- que a aplicação de multa de 200% (duzentos por cento) pelo do simples e alegado não pagamento do tributo ofende à razoabilidade e à proporcionalidade, apenas porque divergiu do entendimento do ilustre fiscal quanto à classificação jurídica de determinado crédito fiscal.

- ao final, requer a improcedência do auto de infração em tela, com a conseqüente extinção do crédito tributário e arquivamento do presente processo.



A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 363/2004, opinando pela confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa a empresa de ter se creditado indevidamente de ICMS no período de fevereiro a dezembro de 1996 no valor de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais) originário de créditos extemporâneos não previstos na legislação em vigor.

A ilustre julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação com base no resultado da perícia realizada, que constatou um crédito indevido de ICMS inferior ao consignado na inicial pela fiscalização.

Examinando as razões de recurso, vê-se que a suscitada nulidade da decisão singular não merece acolhida, eis que a julgadora singular ao fundamentar a sua decisão destacou que sob a nomenclatura de "crédito extemporâneo" foram detectadas diversas situações classificadas como crédito indevido nos termos da legislação vigente, tais como, crédito de aquisição de bens para uso ou consumo, créditos aquisição de peças de reposição, atualização monetária desses mesmos créditos fiscais, créditos fiscais lançados em duplicidades já que haviam sido aproveitados à época oportuna e, não exclusivamente, em relação aos créditos indevidos decorrentes de notas fiscais extraviadas como entendeu a recorrente.

No tocante ao argumento da recorrente sustentando que o direito ao crédito fiscal persiste mesmo que as notas fiscais tenham sido extraviadas, cabe esclarecer que a Fazenda Pública tem o direito de constituir o crédito tributário no prazo de 05 (cinco) anos, daí porque, é dever do contribuinte conservar pelo mesmo período toda a documentação fiscal, a fim de que possa exibi-la à fiscalização quando solicitada. Logo, se a operação não estiver respalda pela primeira via do documento fiscal, resta impossibilitada a averiguação da origem e natureza jurídica do crédito fiscal lançado, razão pela qual existe vedação legal para que se aproveite o crédito de ICMS nos termos do art. 62, inciso IX, do Dec. nº 21.219/91.

Quanto à alegação de invalidade da legislação estadual, face às disposições legais do art. 155, inciso II, § 2º da CF/88, cabe dizer que este Órgão de Julgamento Administrativo, repetida vezes, tem decidido que apreciação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos é de competência privativa do Poder Judiciário.

Em relação ao argumento de que com o advento da Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, passou a ter direito ao crédito de energia elétrica quando consumida no estabelecimento, cumpre registrar que os créditos de energia ora sob discussão tiveram origem em período anterior ao exercício de 1996, cujo aproveitamento a legislação vigente (art. 62, do Dec. nº 21.219/91) vedava expressamente.



Portanto, como era vedado o crédito do ICMS acima referido, existia a penalidade específica para o caso (art. 767, II, "a" do Dec. nº 21.219/91), que deve ser aplicada à legislação vigente a época do fato gerador, razão pela qual não há que se falar em irretroatividade da lei e nem de interpretação benigna.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada tem efeito de confisco, vale lembrar que se trata de multa estabelecida pelo legislador infraconstitucional, como sanção política para coibir o cometimento de infração. Sabendo-se, pois, que a autoridade administrativa está vinculada à lei, e se esta constata qualquer violação à legislação tributária deve aplicar multa específica para o caso por ocasião da constituição do crédito tributário, não podendo agir ao seu livre arbítrio, sob pena de responsabilidade.

Prosseguindo na análise das peças que compõem estes autos verifica-se que a recorrente lançou créditos indevidos atualizados monetariamente no livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 09 a 31 dos autos, o qual revela a existência de saldo devedor no decorrer de todo o exercício de 1996.

Nesse tocante, cabe dizer que a perícia realizada nos livros e documentos fiscais, bem como nas planilhas apresentada pela recorrente constatou várias situações em que a legislação tributária veda expressamente o aproveitamento do crédito, tais como, créditos extemporâneos referentes a aquisições de mercadorias para uso ou consumo, créditos de aquisições de peças de reposição, atualizações monetárias desses créditos, créditos fiscais já devidamente aproveitados à época das aquisições, duplicidade de lançamento nas planilhas ou em planilhas diferentes do mesmo documento fiscal de aquisição, créditos indevidos lançados nas planilhas pelo valor correspondente à base de cálculo do imposto, e por fim, créditos provenientes de notas fiscais registradas no livro registro de entradas sem o respaldo da 1ª via. (art. 62, inciso II a IX do Decreto n. 21.219/91).

Por oportuno, cabe destacar que na parte conclusiva do Laudo Pericial consta que após a exclusão dos créditos fiscais legítimos, o novo valor dos créditos indevidos é de R\$ 56.740,58 (cinquenta e seis mil setecentos e quarenta reais e cinquenta e oito centavos), e que a autuada apresentou saldo devedor de ICMS durante todos o exercício de 1996, isto significa que os créditos fiscais foram indevidamente lançados foram integralmente aproveitados.

Considerando, pois, os fatos acima, há que se manter a decisão singular de parcial procedência da autuação, porém, no que se refere à penalidade aplicando-se a multa prevista no art. 123, inciso II, a, da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, que reduziu a Multa para 01 (uma) vez o valor do imposto, em consonância com o disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento para manter a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

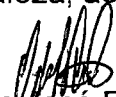
ICMS = R\$ 56.740,58
MULTA = R\$ 56.740,58
TOTAL = R\$ 113.481,16

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AR FRIO REFRIGERAÇÃO S/A e recorridos AMBOS,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/2003 no que se refere à penalidade, por mais benéfica ao contribuinte. O conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho absteve-se de votar por razões de foro íntimo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de outubro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

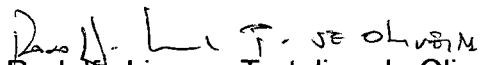

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

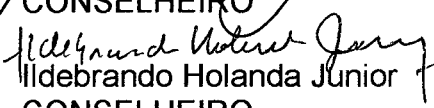

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO